

## Constitución y procesos de transformación

Por **Eugenio Raúl Zaffaroni**

1. Los procesos de transformación progresiva de las sociedades son avances del derecho al desarrollo humano consagrado internacionalmente (artículo 26° de la Convención Americana). En concreto, consisten en ampliaciones de la ciudadanía real, cuyo ideales una coexistencia en la que cada uno de los habitantes disponga del espacio necesario para realizar su propio proyecto existencial, o sea, para llegar a ser lo que elija ser.

Esto implica la ampliación del espacio social, entendido como dimensión política (libertad) y económica (acceso real a su ejercicio), lo que no importa la pretensión de que haya menos *ricos* –como superficialmente se entiende a veces–, porque la disminución de *ricos* no se traduce necesariamente en una correlativa disminución de pobres y menos aún, en una ampliación del espacio social: una pobreza generalizada reduce los espacios sociales de todos, al igual que una dictadura. Libertad y pan no es una opción, sino una conjunción.

El desarrollo humano requiere hoy revertir la concentración de riqueza que pretende crecer al infinito y que hace que algunos acaparen lo que no podrían gastar en cientos y hasta miles de vidas, para lo cual perjudican a los que carecen de lo elemental para sobrevivir y, además, destruyen aceleradamente las condiciones de vida humana planetaria. Lejos de cualquier dogmatismo político e ilusión de sociedad sin clases, de lo que se trata –en el plano de lo más inmediato y posible– es de encaminar a la sociedad hacia un mínimo elemental de equidad en la distribución de la riqueza, que suele llamarse *justicia social*.

Este camino puede ensayarse en el plano político-económico cuando la sociedad conscientemente lo reclama, como sucede en nuestros países, cuya cultura política se halla suficientemente desarrollada, con clara idea de los derechos de nuestros Pueblos. Sin embargo, al hacerlo, es ineludible que choque con las resistencias de los privilegiados en procura de una mayor concentración de riqueza. Por ello, el camino del desarrollo humano no es lineal ni pacífico, sino conflictivo.

2. Dejando de lado confusiones terminológicas, lo cierto es que la verdadera antítesis del desarrollo humano es el colonialismo. No hay justicia social sin independencia económica y soberanía política, puesto que los integrantes de una sociedad colonizada están forzados a trabajar para otros, en lugar de hacerlo para ellos mismos. Puede decirse que esta situación es una suerte de *esclavismo social en gran escala o colectivo*.

El colonialismo consiste en el condicionamiento del subdesarrollo de una sociedad por un poder hegemónico extraño a ella. En Latinoamérica, desde hace doscientos años este objetivo por lo general se obtiene sin asumir la forma originaria de ocupación policial del territorio por parte de una potencia colonialista, sino mediante la complicidad de sectores internos proconsulares que les ahorran ese trabajo, puesto que sus intereses selectivos los hacen aliados de sus programas de subdesarrollo humano.

En nuestro país otrora fue la oligarquía (el *régimen falaz y descreído* de que hablaba Yrigoyen, desmontado por Perón), luego nuestras propias Fuerzas Armadas conve-

nientemente alienadas (la dictadura genocida) y, finalmente, los *pragmáticos* gerentes y personeros de las corporaciones transnacionales.

En el actual momento de poder planetario, en que el capital financiero domina a la política (incluso en los países sede), su principal objetivo es la destrucción de las estructuras estatales o bien su debilitamiento. Cuanto menos Estado, más subdesarrollo, desorden y caos, y menos soberanía, independencia, resistencia para la explotación del trabajo de la sociedad colonizada y para la entrega de sus recursos naturales.

*Achicar el Estado es agrandar la Nación*, fue el lema perverso del régimen genocida y de los continuadores de su política económica, cuando la verdad es que *achicar el Estado es agrandar el espacio de dominación colonial del capital financiero con sus poderosas corporaciones transnacionales*.

3. El debilitamiento de los Estados, impulsado por el actual colonialismo avanzado, es contra el que chocan todas las tentativas de apertura hacia el desarrollo humano. Por ende, el derecho al desarrollo progresivo deberá abrirse paso hoy en un mundo hostil, en que el colonialismo financiero le opondrá toda la fuerza de su poderosísima maquinaria transnacional.

Con ese objetivo actúa despiadadamente: compra voluntades, se vale de traidores, sicarios y mercenarios no sólo físicos, crea realidades mediáticas falsas con sus monopolios de comunicación, destruye el prestigio y la honra de quienes se les oponen o molestan, crea personajes insólitos, confunde a las poblaciones, aterra a las clases medias, neutraliza a los más nobles movimientos igualitarios, estafa con las publicidades más absurdas, se infiltra en todas las burocracias, vigila con sus servicios secretos, pervierte el lenguaje jurídico, corrompe cuantos estamentos le sean problemáticos, siembra odio y potencia y fomenta conflictos entre los propios excluidos, arrasa con todos los límites éticos y legales y, cuando todo eso le sea insuficiente, acudirá a la violencia y al crimen.

El gran peligro de la etapa regresiva que vive la región es, justamente, que el colonialismo invente reacciones violentas o que las genere con sus continuas provocaciones. Las nuevas generaciones no conocen la represión y eso es un peligro y una enorme responsabilidad de los más adultos. Las provocaciones del colonialismo sólo buscan generar reacciones agresivas que justifiquen o legitimen discursivamente una nueva ola de represión indiscriminada, o sea, un retroceso al terrorismo de Estado más o menos disfrazado y ejecutado mediante policías descontroladas.

Más que nunca en esta hora se debe evitar responder con violencia a las provocaciones y extremar los medios de lucha pacíficos, lo que, por cierto, no garantiza igual respuesta por parte del colonialismo, pero no puede cedérsele ni el más insignificante pretexto que le permita desencadenar la represión que necesita para controlar la resistencia al actual proceso de acelerada concentración de riqueza y paralelo empobrecimiento de nuestros Pueblos.

4. Cuando en nuestros días se emprende el camino del desarrollo humano, resulta extremadamente ingenuo –por no decir suicida– no tomar en cuenta el marco de poder planetario actual y su enorme potencialidad destructiva. Más aún lo sería perder de vista que la regresión financiera tiene como principal objetivo la destrucción o el debilitamiento de los Estados.

La tarea de transformación social hacia el desarrollo humano es de naturaleza política y económica, necesariamente impulsada por la cultura. Pero un desarrollo humano consciente debe saber que se trata de una lucha sin límite, en que cada posición que se arranca al colonialismo y se sustrae al subdesarrollo, debe consolidarse y protegerse. En la guerra, ningún ejército que avanza deja desprotegidas las posiciones que va consiguiendo; en la política, nadie puede obtener logros que no apuntale, en previsión de futuras regresiones.

Seguramente, en esta metáfora pensó Perón en 1949, cuando sin ser jurista, creyó necesaria una nueva Constitución. Era consciente de que estaba construyendo un nuevo Estado, configurador de una sociedad menos desigual.

Yrigoyen había pensado que le bastaba con dar vida a un Estado con la Constitución y el modelo programado en 1853-1860, pero que yacía muerto en el papel. Para retroceder, el colonialismo tuvo que romper la vigencia constitucional, llevar a un militar fascista al poder, fusilar, encarcelar, exiliar, proscribir al partido mayoritario y, sobre todo, reducir nuevamente la Constitución a un papel entintado mediante el fraude electoral.

Por cierto que la etapa de Perón también fue arrasada, como capítulo de un período en que sugestivamente coincidieron el suicidio de Getúlio Vargas, la invasión a Guatemala, el giro *alemanista* en México y del MNR en Bolivia, entre otros signos de avance colonial. También en la Argentina se lo hizo a costa de crímenes que ensuciaron para siempre la memoria de sus protagonistas: proscripción del partido mayoritario, bombardeo de la Plaza de Mayo, ametrallamiento de población, fusilamientos sin proceso, el famoso decreto 4161, la destrucción del sindicalismo, etc.

La Constitución de 1949 se derogó por decreto dictatorial para facilitar la entrada en el Fondo Monetario y para archivar los derechos sociales, dejando como cuña de extraña madera un artículo 14bis, introducido por una constituyente inconstitucional abortada. Los derechos económicos y sociales volvieron a nuestra Constitución legalmente después de cuatro décadas, por la singular vía del derecho internacional de los Derechos Humanos, que algunos pretenden subestimar como *derecho prestado*.

5. Desde mediados del siglo pasado hasta hoy el colonialismo ha cambiado: la etapa de neocolonialismo se terminó con las dictaduras de seguridad nacional y se pasó al colonialismo avanzado de nuestros días. Esto obedece a que los Estados han dejado de tener el papel decisivo del viejo imperialismo, para pasar a ser instrumentos del capital financiero: la advertencia de Eisenhower en su discurso de despedida se convirtió en realidad. El colonialismo actual no responde a intereses estratégicos de ningún Estado extranjero, sino a los de la reproducción indefinida de renta de las corporaciones transnacionales.

De allí que este colonialismo avanzado recurra a medios diferentes, como son la explotación sin miramientos de los defectos institucionales de los Estados que debilita, como ser un Poder Judicial con pésima programación institucional, la creación de realidad única con los medios de comunicación monopolizados (que también son corporaciones) y de la práctica de la corrupción sistémica, convenientemente encubierta por la publicidad mediática.

6. Es así como un Poder Ejecutivo surgido de una mayoría muy estrecha y con un mandato de cuatro años, tiene el manejo discrecional de distribución de la coparticipación federal y, de este modo, extorsiona a los gobernadores exigiéndoles que presionen a sus legisladores para votar sus proyectos de ley en un Congreso en el que no tiene mayoría. Del mismo modo obtiene la nominación a la cúpula judicial y los acuerdos para los jueces que elija de las ternas, al tiempo que se apresta a desbaratar la independencia del Ministerio Público y eliminar a la Procuradora. Pero lo más grave quizá sea que contrae una deuda externa que será pagada con el esfuerzo de todo el Pueblo durante muchos más años que los de su limitado mandato.

Esta es la realidad de la Constitución vigente: la letra proclama la República, pero en la realidad, sólo alguien alienado puede pretender que nuestra Constitución es republicana: se acabó el sistema de pesos y contrapesos, el Ejecutivo es más poderoso que cualquier monarca, pues las monarquías actuales son constitucionales. Quien pretenda que nuestra Constitución es democrática más allá del papel entintado, o bien es un hipócrita, un alienado o no ha reflexionado mínimamente: la creación de realidad mediática o el discurso único, nunca en la historia fueron propios de ninguna democracia, sino de los totalitarismos y de los autoritarismos. El monopolio siempre es considerado un enemigo de la libertad del mercado, salvo en lo que a medios de comunicación respecta, en que para el absurdo discurso colonialista el monopolio garantiza la libertad.

7. Es más que obvio que nuestro modelo de Estado no es el que requiere la lucha por el derecho humano al desarrollo progresivo, sino que, por el contrario, al permitir el debilitamiento de nuestro Estado, es altamente funcional al subdesarrollo.

Nuestra sociedad aspira culturalmente al desarrollo, pero nuestro Estado, que en los hechos dejó de ser republicano y democrático, es directamente suicida. La programación del Estado ha sido tan defectuosa que nos dejó en situación de extrema vulnerabilidad frente a los embates del colonialismo.

No pecamos de soberbia jurídica, porque no creemos que una Constitución sea una valla absoluta contra los embates del colonialismo. Por cierto que éste puede barrer una Constitución, como sucedió con la de 1949. La valla la debe constituir un Estado fuerte en su soberanía e independencia, como condiciones de elemental justicia social, lo que garantiza el apoyo popular en consonancia con una cultura que rechace la injusticia intolerable. La Constitución sólo es el proyecto, pero, en principio sin proyecto no se puede construir nada, y menos un Estado.

Es verdad que una fuerza criminal y despiadada puede destruir cualquier cosa, pero cuantas más vallas existan menos fácil le resultará. Los costos históricos de 1930 y de 1955 ahora no se han pagado, porque la penetración fue por la vía de los defectos del proyecto mismo.

8. Es realmente absurdo que tengamos una Constitución que permite estos desequilibrios de poderes. Una Constitución (término que proviene etimológicamente de lo *estatuario*, *pétreo*), es el estatuto de organización del Estado, cuya esencial función republicana (de *res publica*, la *cosa pública*) es la distribución del poder para que nadie lo

hegemonice. En nuestro caso, esta función falla, es decir, que la Constitución falla en lo esencial y no sólo en lo periférico.

Pero además de estos defectos, nuestra Constitución poco o nada prescribe acerca de temas que son en la actualidad corrientes en el derecho constitucional comparado. Silencio o inferencias es lo que hallamos en ella respecto de Fuerzas Armadas, que bien pueden ser usadas en función policial sin que obste ninguna norma constitucional para ello. Un servicio tan vital como la policía ni siquiera es mencionada, cuando no se concibe ninguna sociedad sin policía. Los servicios secretos están cobrando un poder en el mundo que es realmente preocupante, puesto que están acabando con la privacidad; nuestra Constitución nada prevé acerca de ellos y de su control. La coparticipación federal es un tema que no se resuelve desde 1853 y, conforme al texto vigente, queda sin resolverse. En cuanto al pluralismo mediático el silencio es absoluto, y un planteo de propiedad fue esgrimido para jugar con la constitucionalidad de la ley que proyectaba garantizarlo y demoró su vigencia cinco años; finalmente, fue prácticamente derogada por decreto, sin que hubiese obstáculo institucional alguno para eso.

Siguiendo con los huecos más estructurales, no se observa una prohibición tajante de los monopolios de cualquier naturaleza. Tenemos un sistema impositivo basado en el consumo, que sabemos que es el más injusto de todos. Nada se dispone sobre la decisión respecto de la contratación de deuda externa, que puede disponerlo el Ejecutivo a gusto y sin límites. Es por completo insuficiente la normativa constitucional en materia de protección de recursos naturales, biodiversidad y, para colmo, medio ambiente, protección de fauna y flora, etc. La industria nacional está a merced de lo que decida el Ejecutivo, que puede abrir o cerrar la importación de cualquier producto, es decir, hacer crecer o quebrar fuentes de trabajo a gusto o conforme a la conveniencia de tal o cual transnacional a cuyo interés se preste el ministro de turno.

9. Nuestro Poder Judicial está en manos de una cúpula de cinco personas, que son la última instancia de todos los procesos que se juzgan en el país y, además, los custodios judiciales de la vigencia de la Constitución. Nuestro control de constitucionalidad difuso es uno de los más endebles del mundo, puesto que, además de demorar lo que cada tribunal quiera, llega en última instancia a una decisión cupular que sólo tiene valor en el caso concreto, pero la ley inconstitucional queda vigente y el Ejecutivo la sigue haciendo valer. Más que un control de constitucionalidad, parece un mecanismo para obstaculizar la vigencia de las leyes sancionadas por la representación popular, que sin ser declaradas inconstitucionales, pueden no tener vigencia, como sucedió con la ley de medios audiovisuales.

Nuestra Corte ni siquiera cuenta con el *stare decisis* que obliga a los tribunales de otras competencias a atenerse a su criterio: cada juez o tribunal sigue decidiendo lo que guste, sin reparar en el criterio de la Corte Suprema.

Tenemos códigos únicos de fondo, pero tantas posibles interpretaciones jurisprudenciales como superiores tribunales de provincias hay, con un único recurso casatorio ante la Corte, que ésta maneja a su antojo y tampoco obliga a otros tribunales.

Tanto en materia de constitucionalidad de leyes como en el de criterios interpretativos de códigos de fondo, la previsibilidad de las decisiones judiciales en nuestro país es un mito, o sea, que la inseguridad jurídica es la regla, sin contar con que la concentración de poder en cinco personas es de por sí republicanamente poco compatible.

10. Ha llegado el momento de pensar en un nuevo modelo de Estado. No se trata sólo de una Constitución, del puro estatuto del modelo, que de poco valdría de no ser parte de una decisión política con implicancia económica y acorde a nuestra cultura, que se fue generando como producto de muy dolorosas experiencias anteriores. Sobre esa base de experiencia histórica debemos meditar cuidadosamente un Estado preparado para el desarrollo humano, como idea fuerza con la que retomar, precisamente, el camino hacia el desarrollo humano, hoy claramente desviado de su curso en beneficio del colonialismo.

No puede tratarse de una idea fuerza hegemonizada por ninguna corriente política, sino que debe ser discutida y abrazada por todos los partidos y movimientos que quieren marchar por el mismo camino de desarrollo. Como siempre sucede, algunos querrán ir más rápido y otros más lentamente, pero lo importante es andar en la misma dirección, fijar nuevas reglas de juego para discutir y disputar luego por la velocidad y optimización del avance. Los que quedan del lado del desarrollo deben tener reglas claras para disputar entre ellos, pero, al mismo tiempo, para que no se infiltren los que se juegan por el colonialismo. Proyectar un Estado capaz de resistir al colonialismo, es una tarea esencialmente política y nadie debe pensar que sale de la retorta de juristas encerrados en gabinetes. Los temas deben ser políticamente discutidos. Los juristas deberán envasar correctamente las decisiones políticas, pero la discusión debe ser entre todos los habitantes. A la técnica jurídica le incumbirá la tarea –importante por cierto– de darle un buen envase, como al vino de buena calidad, porque mal envasado se vuelve vinagre, quien lo envasa no es responsable del contenido, que debe ser discutido por toda la sociedad.

Un Estado es fuerte cuando es soberano e independiente, y en modo alguno cuando es autoritario. Por el contrario: un Estado fuerte en soberanía debe garantizar la fuente de ésta, es decir, la decisión del Pueblo y, por ende, los espacios de libertad para su expresión y la eventual alternancia en el gobierno. Pero una sana alternancia democrática y republicana, es decir, un proceso que garantice el pluralismo y el libre juego entre quienes disputan acerca de tácticas de optimización del camino al desarrollo humano, no puede confundirse nunca con una regresión colonialista. Entre desarrollo y colonialismo no hay alternancia, sino sólo avance y regresión.

Justamente, de lo que se trata es de un Estado capaz de resistir los embates regresivos contra el desarrollo humano y, cuando se nos coloniza valiéndose de nuestros defectos institucionales, es preciso hacernos cargo de éstos con urgencia y discutir el modelo de Estado apto para la contención del subdesarrollo colonialista. De nada valdrá un futuro triunfo político momentáneo, que de dejarse abiertas las brechas institucionales para una nueva regresión, no sería más que un festejo pasajero.